Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Ueber den Anwaltszwang und dessen Rechtfertigung. Die Herbeiführung eines indirecten Anwaltszwangs durch die Formenstrenge des Processes in Deutschland zur Zeit des Sachsenspiegels sowie bei den alten Römern.

Von Herrn Dr. C. Silberschlag,
Stadt- und Kreisgerichtsrath zu Magdeburg.

Die Frage des Anwaltszwangs für den Civilproceß, mit andern Worten die Frage, ob jede Partei, die im ordentlichen Civilproceß vor Gericht auftritt, gezwungen sein soll, sich vor Gericht eines Anwalts zu bedienen, ist noch gegenwärtig in der Wissenschaft nicht unbestritten.

Der Französische und Hannoversche Proceß haben den Anwaltszwang angenommen, und damit in Uebereinstimmung haben auch der in Hannover ausgearbeitete Entwurf einer Deutschen bürgerlichen Proceßordnung und der neueste Preußische Civilproceß-Entwurf ihn aufgenommen. Das jetzt in Preußen im Gebiet der allgemeinen Gerichtsordnung geltende Verfahren schreibt jedoch den Anwaltszwang nur für die zweite und dritte Instanz vor. Auch im gemeinrechtlichen Processe gilt er nicht.

Unter den Theoretikern hat er manche Gegner.

Im Wesentlichen sind es folgende Gründe, die man gegen ihn anzuführen pflegt:

„Er ist ein Ausfluß des Bevormundungs-Princips, welches in neuerer Zeit mit Recht von der Theorie verworfen ist und auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens bekämpft werden muß.

Wer überhaupt im Stande ist, über sein Vermögen zu verfügen, muß auch befugt sein, seine Rechte im Civilproceß selbst wahrzunehmen. Man will die Bevormundung der Parteien durch den Richter abschaffen, wozu eine neue Bevormundung durch die Advocaten einführen! Für den Criminalproceß mag es sich rechtfertigen lassen, daß man bei schweren Ver-

brechen dem Angeklagten auch wider seinen Willen einen Vertheidiger zuordnet, denn es muß dem Staate daran liegen, daß nicht ein Unschuldiger verurtheilt werde, aber im Civilprocesse handelt es sich ja nur um Rechte, worüber die Parteien nach Willkür verfügen dürfen.

Es hängt von der Willkür eines Jeden ab, ob er überhaupt klagen will oder nicht, ob er sich auf eine gegen ihn angestellte Klage einlassen oder sich contumaciren lassen will; warum denn nun der Partei vorschreiben, wie sie ihre Rechte vor Gericht geltend machen soll?

Das Gesetz achtet ja doch auf andern Gebieten die Freiheit des Einzelnen. Wenn Jemand krank wird, steht es ihm frei, ob er sich von einem concessionirten Arzte behandeln lassen oder ob er sich selbst curiren will.

Sowie der Staat nun mit Recht einem Jeden freie Hand läßt in der Sorge für seine Gesundheit und sein Leben, so möge er doch Jeden, der sonst dispositionsfähig ist, mit seiner Bevormundung im Civilproceß verschonen!"

Diese Gründe haben auf den ersten Anblick Manches für sich; sie würden auch in der That die Frage entscheiden, wenn der Anwaltszwang nur das Interesse der Partei im Auge hätte, welche genöthigt wird einen Anwalt zu nehmen. Dies ist jedoch nicht der Fall, vielmehr ist Hauptzweck des Anwaltzwangs nach unserer Auffassung lediglich der, im Interesse der Rechtspflege selbst und also im Interesse beider Parteien wie des Gerichts ein sachgemäßes Auftreten der Partei herbeizuführen.

Es steht Jedem frei, ob er klagen will oder nicht, sowie ob er sich auf eine gegen ihn angestellte Klage einlassen will oder nicht. Wer aber vor Gericht auftritt, muß dies in den Formen thun, die im Interesse der öffentlichen Ordnung vorgeschrieben sind.

Der Anwaltszwang ist erfahrungsmäßig das beste, wenn auch durchaus nicht das einzige Mittel, um bei collegialischen Gerichten diejenige für die Rechtspflege nothwendige Ordnung des Verfahrens zu erreichen, welche bei Einzelrichtern im Falle des persönlichen Erscheinens der Parteien durch eine energische Leitung der Verhandlung von Seiten des Richters erreicht wird.

Wir wollen versuchen, dies näher darzuthun. Wenn vor einem Einzelrichter, der z. B. Bagatell-Processe selbständig verhandelt und entscheidet, eine Partei erscheint, um eine Klage vorzutragen, so ist es allerdings die Pflicht des Richters, zunächst den Vortrag der Partei ruhig anzuhören. Durch bloses Anhören der Partei wird es aber nicht möglich sein, einen Klage-Vortrag zu erhalten, über den man den Verklagten zur Erklärung auffordern kann. Es kommen Parteien vor, die, wenn man sie sich selbst überläßt, Stunden lang reden, ohne einen bestimmten Antrag zu stellen und ohne anzugeben, worauf sie ihren Anspruch stützen wollen.

Der Richter oder der seine Stelle vertretende Gerichtsactuar muß durch vielfaches sehr mühsames Befragen der Partei und durch Unterbrechen ihrer unnützen Reden es möglich machen, einen verständlichen und vollständigen Klagevortrag zu erhalten.

Dies gilt sowohl für den Fall, daß der Kläger allein erscheint und seine Klage schriftlich dem Gegner zugestellt wird, als für den Fall, daß beide Theile in Person erscheinen und der Kläger in Gegenwart des Verklagten die Klage vorträgt. Wie mit der Klage, ist es mit der Klagebeantwortung und allen übrigen Erklärungen der Parteien.

Ohne ein häufiges Eingreifen des Richters in die Verhandlung würde es bei rechtsunkundigen Parteien gewöhnlich nicht möglich sein, das Verfahren zu einem solchen Abschluß zu bringen, daß sachgemäß erkannt werden könne. Was nun beim Processe vor dem Einzelrichter durch das persönliche Fragen desselben und sein Eingreifen in die Verhandlung erreicht wird, das bezweckt der Anwaltszwang beim Verfahren vor einem Collegio.

Der Anwalt soll dafür sorgen, daß das Gericht nicht z. B. als Klage von der Partei eine Schrift von vielen Bogen erhalte, in der vielleicht nicht einmal ein verständlicher Klageantrag ist, daß ferner beim persönlichen Erscheinen die Partei das Gericht nicht durch einen Stunden langen und doch unvollständigen Vortrag ermüde.

Er hat für Klarheit, Kürze und Vollständigkeit der Parteivorträge zu sorgen. Er ist als Gehülfe des Richters Behufs

Herbeiführung einer gerechten Entscheidung des Processes anzusehen, und mit Recht betrachtet ihn daher das Gesetz nicht als bloßen Gewerbtreibenden, sondern als öffentlichen Beamten.

Das Preußische Gerichtsverfahren hat versucht, ohne Anwaltszwang ein sachgemäßes Verfahren vor den Collegialgerichten in erster Instanz zu erreichen. Sehen wir, wie dieser Versuch ausgefallen ist!

Das gerichtliche Verfahren beginnt in den Preußischen Provinzen, in denen noch die Allgemeine Gerichtsordnung gilt, mit der Klage, welche die Partei nach Belieben schriftlich einreichen oder bei Gericht zu Protokoll erklären kann. Wird die Klage schriftlich eingereicht, so genügt die bloße Unterschrift der Partei ohne Legalisation durch einen Anwalt. Erfahrungsmäßig pflegen indessen die von den Parteien ohne Hülfe eines Anwalts gefertigten Klagen in allen etwas verwickelten Sachen so ungenügend zu sein, daß die Parteien vor Einleitung des Processes erst zu ihrer Vervollständigung aufgefordert werden müssen.

Auf die Klage folgt dann im ordentlichen Processe die Klagebeantwortung, hierauf entweder sofort oder nach vorgängiger Erforderung der Replik und Duplik die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht.

Sowohl Klagebeantwortung als Replik und Duplik müssen nun aber auch nach Preußischem Recht entweder schriftlich eingereicht und von einem Rechtsanwalt legalisirt, oder von der Partei vor Gericht zu Protokoll erklärt sein. Daß bloße schriftliche Klagebeantwortungen, Repliken und Dupliken, die eine nicht rechtskundige Partei ohne Zuziehung eines Anwalts macht, nicht zugelassen werden können, weil sie in fast allen Fällen ungenügend sein würden, erkennt auch das Preußische Recht an.

Der Umstand nun, daß die Partei die den mündlichen Verhandlungen vorhergehenden und sie vorbereitenden Schriften, statt sie durch einen Anwalt legalisirt einzureichen, zu Protokoll erklären kann, hat seine großen Nachtheile. Der Richter, der für eine Partei eine Proceßschrift verfertigt, wird oft unwillkürlich für die Sache dieser Partei eingenommen, denn es ist natürlich, daß man die Gründe einer Proceßschrift, die man

selbst aufgenommen hat, besser würdigt, als die Gründe der Schrift eines Fremden. Uebrigens können die zu Protokoll erklärten Schriftsätze häufig im Drange der Geschäfte nicht mit der Sorgfalt gearbeitet werden, welche der Anwalt bei einer ruhigen Ausarbeitung der Schriften in seinem Hause anzuwenden pflegt.

Dagegen wird es nun freilich als Vorzug gerühmt, daß die Partei sich nicht einen Anwalt zu nehmen braucht, sondern sich direct an den Richter wenden kann.

Aber die Partei trägt ja ihre Erklärungen auch beim Preußischen Verfahren zwar einem der Richter, jedoch keineswegs dem erkennenden Gerichte vor. Das letztere erfährt den Vortrag der Partei nur aus dem aufgenommenen Protokoll. Auf die Abfassung des Protokolls durch den Richter, auf die Art, wie dieser die wahre Meinung der Partei auszudrücken für gut findet, hat die Partei keinenfalls mehr Einfluß, als sie auch auf die Abfassung der Proceßschrift durch ihren Anwalt haben kann und oft wirklich hat. Der Hauptnachtheil, den der Mangel des Anwaltszwangs für den ordentlichen Proceß hat, zeigt sich aber bei der mündlichen Verhandlung des Preußischen Processes.

Diese ist wesentlich verschieden von der mündlichen Verhandlung des Hannoverschen oder Rheinisch-Französischen Processes. Nach den Bestimmungen der beiden letztern Processe tragen die Anwälte dem Gerichte die Behauptungen und Anträge der Parteien vor, auch steht es den Parteien selbst, wenn sie mit ihren Anwälten erscheinen, frei, das Wort zu ergreifen; zunächst faßt das Gericht seinen Beschluß. Anders im jetzigen Preußischen Verfahren, wie es in den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 vorgeschrieben ist.

Nach diesem eröffnet einer der Richter die mündliche Verhandlung durch einen Vortrag, gehalten auf Grund des schriftlichen Referats, welches die aktenmäßige Darstellung sämmtlicher factischer Anführungen der Parteien enthält. Erst nach dem Vortrag des Referats werden die Parteien zum Worte verstattet und sind alsdann genöthigt, wenn sie nicht das wiederholen wollen, was bereits im Referate gesagt ist, sich auf bloße Erörterung des Rechtspunktes zu beschränken.

Nichts ist in der Regel ermüdender auch für den geübten Richter, als einem rasch und monoton vorgelesenen Vortrage, — und zu einem solchen wird in der Regel der Vortrag des Referats — zu folgen.

Kein praktischer Jurist wird daher in Abrede stellen, daß man aus dem Vortrage der Sache in Bezug auf das Factum und den Rechtspunkt durch die Anwälte allein weit leichter und lebendiger die Sachlage kennen lernt, als wenn man erst das Referat und dann die daran geknüpften, ohne das Referat gar nicht verständlichen Rechtsausführungen der Anwälte hört. Daß die Ausarbeitung des schriftlichen Referats zu den geistlosesten und zeitraubendsten Arbeiten des Richters gehört, darf wohl auch erwähnt werden.

Jedenfalls gehört es zu den größten Seltsamkeiten des Preußischen Verfahrens, daß bei demselben nicht die Parteien dem Richter die Sachlage vortragen und dann seine rechtliche Entscheidung erwarten, sondern daß erst einer der Richter den Parteien vorträgt oder vorliest, welche factische Behauptungen sie aufgestellt haben und es dann den Parteien frei steht, dem Gericht juristische Deductionen vorzutragen. Der alte Spruch über das Verhältniß des Richters zur Partei: narra mihi factum et ego narrabo tibi jus ist im Preußischen Verfahren geradezu umgekehrt.

Allein so groß die Nachtheile sind, welche mit der jetzigen Einrichtung der mündlichen Verhandlung im Preußischen Processe verbunden sind, so lassen sich dieselben doch nicht beseitigen ohne Einführung des Anwaltszwangs, denn es muß auf jeden Fall dafür gesorgt werden, daß das Gerichts-Collegium in der mündlichen Verhandlung soweit informirt werde, um über die Sachlage urtheilen zu können, erfahrungsmäßig sind aber die Parteien, die ohne Anwalt in der mündlichen Verhandlung erscheinen, in der Regel nicht im Stande, dem Gerichte die genügende Information zu geben. Es bleibt also Nichts übrig, als entweder die Parteien zu nöthigen, durch einen Anwalt oder wenigstens in Begleitung eines solchen im Audienz-Termin aufzutreten oder den Vortrag der Sachlage, wie im jetzigen Preußischen Verfahren, durch einen Richter vornehmen zu

lassen und so einem Richter die Arbeit zu übertragen, welche der Natur der Sache nach den Parteien zufallen müßte.

Man hat in Preußen durch die Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 versucht, ein mündliches Verfahren erster Instanz vor Collegialgerichten ohne Anwaltszwang einzuführen, und hat, um dies möglich zu machen, den Gerichten Arbeiten übertragen, welche sonst den Anwälten obliegen, und ihnen namentlich durch die Verpflichtung zur Anfertigung der Referate eine sehr bedeutende Arbeitslast aufgebürdet; das Resultat dieses Versuchs ist aber unseres Erachtens ein solches, daß sich der ganze Versuch als ein total verfehlter herausstellt. Daß für das Verfahren zweiter und dritter Instanz rechtsverständige Vertreter der Parteien noch weniger entbehrt werden können, als für das Verfahren erster Instanz, bedarf keines Nachweises.

Wenn wir uns somit entschieden für den Anwaltszwang erklären, so halten wir denselben doch nur unter der Voraussetzung für zulässig, daß allen unvermögenden Parteien auf ihr Verlangen ein Anwalt von Amtswegen zugeordnet wird und sind auch der Meinung, daß es desselben nicht bei allen Processen ohne Unterschied bedarf. Namentlich ist er unseres Erachtens unnöthig für Verhandlung und Entscheidung von Wechselsachen in erster Instanz, denn nach der Natur des Wechselprocesses können in ihm nur wenige Einreden vorgebracht werden, auch sind die Personen, welche in diesem Processe aufzutreten pflegen, meistens mit dem Wechselrecht sehr wohl bekannt, so daß sie die erforderlichen Erklärungen auch ohne Anwalt abgeben können.

Wir wollen nicht untersuchen, ob es sich nicht mit andern Handelsprocessen ähnlich verhält. Jedenfalls aber ist zu berücksichtigen, daß sich sehr viele Processe dadurch erledigen, daß der Verklagte die Forderung des Klägers gar nicht bestreitet. Namentlich ist dies oft der Fall, wenn ein Kaufmann eine rückständige Waarenschuld oder ein Handwerker den Betrag seiner Rechnung ausklagt. Derartige Klagen können nun, wie die tägliche Erfahrung lehrt, die Kaufleute und Handwerker auf Grund gedruckter Klage-Formulare ebensogut allein anstellen, als sie ihre Rechnungen ohne fremde Hülfe aufstellen.

Es empfiehlt sich daher unseres Erachtens, den Anwaltszwang nicht schon für die Klage eintreten zu lassen, sondern erst alsdann, wenn Verklagter den Anspruch des Klägers bestreitet. So ist es bekanntlich im Rheinisch-Französischen Civilprocesse, und scheint uns die desfallsige Bestimmung desselben zweckmäßiger als die Vorschrift von §. 295 des Entwurfs der Civilproceß-Ordnung für den Preußischen Staat, wonach schon die Klage im ordentlichen Civilproceß durch einen Anwalt angefertigt sein muß.*)

Betrachten wir jedoch noch einmal die Begründung des Anwaltszwangs im Allgemeinen! Die Gegner desselben pflegen von der Ansicht auszugehen, erst seit Einführung des Römischen Rechts in Deutschland sei es üblich geworden, in fast allen Fällen Anwälte vor Gericht zu bestellen; das Bedürfniß dazu sei eben durch die Annahme eines ausländischen in einer fremden Sprache abgefaßten Rechts herbeigeführt. Wenn wir nur erst wieder ein einfaches Proceßverfahren und ein volksthümliches Recht hätten, würde das Bedürfniß der Vertretung durch Anwälte sich verringern, jedenfalls werde es alsdann keines Anwaltszwangs mehr bedürfen.

Diese Ansicht ist nicht neu.

Ganz ähnliche Ideen hatten schon die Verfasser des Allgemeinen Landrechts im vorigen Jahrhundert, nur sprach man damals nicht von der Volksthümlichkeit, sondern nur von der allgemeinen Verständlichkeit des Rechts und daher von der Nothwendigkeit eines in deutscher Sprache abgefaßten und allgemein verständlichen Gesetzbuchs. Ein solches Gesetzbuch, so meinten die Verfasser des Landrechts, werde die Advocaten ganz überflüssig machen und die Zahl der Processe außerordentlich verringern.

---

*) Mit der Regel des französischen Proceßrechtes, daß die Klage nicht von einem Anwalte verfaßt und unterschrieben zu sein braucht, hat man in Frankreich und am Rhein nicht eben die günstigsten Erfahrungen gemacht. Dies wird auch sehr begreiflich, wenn man erwägt, daß die Klage die Grundlage des Rechtsstreites bildet, und daß namentlich während der ganzen Dauer desselben das in der Klageschrift gestellte Gesuch für den Richter maßgebend bleibt. Fitting.

Wir können diese Ansicht nicht theilen. Betrachten wir zunächst die Geschichte des Processes in Deutschland.

Schon zur Zeit der Abfassung des Sachsen- und Schwabenspiegels war es in unserm Vaterlande Regel, daß im Civilprocesse jede Partei, die nicht besondere Rechtskenntnisse hatte, sich eines Anwalts (im Sachsenspiegel vorspreke, Fürsprecher genannt) bediente.

Ein directer gesetzlicher Zwang bestand allerdings in dieser Beziehung nicht, wohl aber lag im ganzen Verfahren eine sehr starke indirecte Nöthigung. Es war nämlich seit uralten Zeiten in Deutschland üblich, daß Kläger und Verklagter vor Gericht gewisse solenne Formeln aussprechen, öfters auch gewisse symbolische Handlungen vornehmen mußten, und galt hierbei die namentlich im Sachsenspiegel und Sächsischen Weichbildrecht ausdrücklich ausgesprochene Regel, daß wer nur ein Wort oder eine Geberde versah, den Proceß verlor.

In dieser weit getriebenen Formenstrenge lag für die Parteien, die nicht rechtskundig waren, der indirecte Zwang zur Annahme eines vorspreke oder Anwalts.

Dies hat schon Leyser in seinen meditationes ad Pandectas, B. I. S. 36 ff. u. B. VIII. S. 209 (specimen V. u. DXLVII.) aufs Ueberzeugendste auseinandergesetzt. Nach Sächsischem Weichbildrecht, Art. 133, mußte z. B. wer ein Pferd vindicirte, mit seinem rechten Fuß dem Pferd auf seinen linken Fuß treten und mit der linken Hand an das rechte Ohr des Pferdes greifen u. s. w.

Damit ein nicht erschienener Verklagter in contumaciam verurtheilt werden könne, verlangte der Sachsenspiegel (B. I. Art. 63) bei der Forderung zum gerichtlichen Zweikampf:

> daß der Kläger aufstehe und zum Kampf biete, dann zwei Schläge an sein Schild schlage und einen Stich gegen die Sonne thue.

Wurde eine solche Förmlichkeit versäumt, so war das Verfahren ungültig. Uebrigens sagt der Sachsenspiegel (B. I. Art. 60):

> „Ohne Vorspreke mag ein Man wol klagen und antworten, ob er sich des Schadens erwegen will, der ihm davon kommen mag, ob er sich verspreche, daß er sich dessen nicht erholen darf."

Mit Recht schließt Leyser aus dieser und andern Stellen den von ihm aufgestellten Satz: „Facilius hodie (d. h. zu Leyser's Zeit ums Jahr 1730) in judiciis sine advocato quis comparere potest quam olim in Saxonia poterat.“ Das Amt des vorspreke bestand wahrscheinlich darin, daß er der Partei juristischen Rath gab und ihr die solennen Worte der Klage oder Klagebeantwortung wörtlich vorsagte. Vielleicht ist auch der Ausdruck vorspreke von diesem Vorsprechen oder Vorsagen abgeleitet.

Daß es auch in den andern Theilen Deutschlands nicht anders war, als im Gebiete des Sachsenspiegels, folgert Leyser mit Recht aus den Bestimmungen des Schwabenspiegels und aus der Verordnung Kaiser Friedrich's II. „de jure Francorum in judiciis sublato“ in libr. II. Legum Sicularum tit. 17. (Leyser B. I. S. 37.)

Auch geht aus den von Leyser angeführten Verordnungen des fünfzehnten Jahrhunderts klar hervor, für wie wichtig in Sachsen und Thüringen das Amt eines vorspreke schon in jener Zeit galt, und daß man keineswegs Jeden ohne Unterschied zu diesem Amte zuließ.

Nicht viel anders als mit unsern Vorfahren zur Zeit des Sachsenspiegels verhält es sich in Bezug auf den Gebrauch bestimmter Formeln und Ceremonien vor Gericht und in Bezug auf die daraus fließende Nothwendigkeit der Zuziehung von Rechtsbeiständen mit den alten Römern in den nächsten Jahrhunderten nach Einführung der zwölf Tafeln. Das älteste Römische Proceßverfahren ist von Pomponius in l. 2 D. de origine juris und von Gaius lib. IV. Institutionum §. 11 ff. beschrieben. Die legis actiones, welche bis zur lex Aebutia und den beiden leges Juliae judiciariae allein in Gebrauch waren, waren bekanntlich in bestimmten hergebrachten Worten (certis et solemnibus verbis) abgefaßt. Gaius sagt von ihnen:

„immutabiles proinde atque leges observabantur.“

Wer z. B. eine Klage wegen Abhauens von Weinstöcken anstellte und in seiner Klage vom Abhauen der Weinstöcke sprach, verlor den Proceß, weil er, wie Gaius §. 11 l. c.

sagt, nicht de vitibus succisis sondern de arboribus succisis hätte klagen müssen, indem das Gesetz der 12 Tafeln nur im Allgemeinen vom Abhauen der Bäume, nicht speciell vom Abhauen der Weinstöcke sprach.

Den eigenthümlichen Hergang bei einer Vindication schildert Gaius §. 16 ff. l. c. Es läßt sich gar nicht zweifeln, daß zur Zeit der legis actiones bei den Römern Niemand, der nicht die bestehenden legis actiones ganz genau kannte, ohne Rechtsbeistand vor Gericht auftreten konnte. Bei der großen Zahl der legis actiones konnten aber nur Rechtsverständige diese Kenntniß haben. Rechtskunde besaßen nun aber bis zur Abfassung der 12 Tafeln fast nur die Patricier; seit jenem Gesetze konnten auch die Plebejer sich Rechtskenntnisse erwerben, aber trotz der Oeffentlichkeit des Verfahrens kann doch immer nur ein kleiner Theil des Volks diese Kenntniß besessen haben. Weder die Römischen Landleute, noch die meisten Gewerbtreibenden Roms können so viel Zeit auf dem Forum zugebracht haben, daß sie eigentliche Rechtskenntniß erwarben. Der überwiegend größere Theil der Römischen Bürger war daher ohne Zweifel zur Zeit der Geltung der legis actiones genöthigt, sich bei jedem Processe des Beistands eines Rechtsverständigen zu bedienen, sich einen patronus causae zu wählen.

Allerdings wurden nun die legis actiones und zwar, wie Gaius sagt, wegen ihrer nimia subtilitas durch die lex Aebutia und die beiden leges Juliae judiciariae fast ganz abgeschafft, es trat an ihre Stelle das litigare per formulas in jus vel in factum conceptas, welches noch zur Zeit des Gaius das gewöhnliche Verfahren war. Zur richtigen Auswahl der Formel, um deren Ertheilung die Partei den Prätor ersuchte, bedurfte die Partei jedoch immer der Rechtskunde; der indirecte Anwaltszwang, der in den strengen Formen des ganzen Verfahrens lag, war daher auch durch das Aufhören der legis actiones wenigstens nicht ganz beseitigt.

Das Rechtsuchen und Auftreten vor Gericht war überhaupt dem Römischen Bürger nicht so leicht gemacht, als wohl zuweilen angenommen wird.

In den ältesten Zeiten, d. h. bis etwa ums Jahr 300

vor Christi Geburt, waren die Proceßführenden nach dem Zeugniß des Livius genöthigt, sich immer vorher bei den Priestern, welche allerdings meistens auch Rechtskundige waren, zu erkundigen, welche Tage dies fasti seien, weil es nur an diesen Tagen erlaubt war, gerichtliche Geschäfte zu betreiben.

Erst seit Cnejus Flavius ums Jahr 300 vor Christi Geburt einen geschriebenen Kalender auf dem Forum aufhängte, fiel diese Abhängigkeit der Parteien von der Befragung der Priester hinweg.

Es ist uns nicht unbekannt, daß unsere Auffassung des Gerichtsverfahrens bei den alten Römern und bei unsern Deutschen Vorfahren nicht allgemein getheilt wird.

Wie oft hört man die Meinung, bei öffentlichem und mündlichem Gerichtsverfahren muß jeder freie Bürger selbst sein Recht vor Gericht vertreten können. Dies sei auch bei freien Nationen in alter Zeit immer der Fall gewesen. Aber diese Ansicht halten wir für historisch unrichtig. Das Recht ist eben, sobald ein Volk auch nur den Culturgrad erreicht, den die Römer schon vor dem Gesetze der 12 Tafeln und unsere Deutschen Vorfahren schon vor Abfassung des Sachsenspiegels hatten, eine Wissenschaft, die so wenig wie andere Wissenschaften Gemeingut des ganzen Volks sein kann.

Gerade bei den alten Römern läßt es sich fast vollständig nachweisen, daß die Zahl der Rechtsverständigen bei ihnen eine sehr geringe war.

Unstreitig hatten übrigens die feststehenden Worte der legis actiones und später die bestimmten namentlichen Bezeichnungen der formulae in jus vel in factum conceptae für den Gang des Processes den größten Nutzen.

Zur Zeit der legis actiones ersah der Prätor z. B. aus den ersten Worten der Parteien, ob es sich um eine actio in rem oder eine actio in personam handele, sowie im ersteren Falle, welcher Gegenstand der zwischen den Parteien streitige sei.

Darüber freilich waren auch die Römischen Juristen nicht im Zweifel, daß durch die bestimmten processualischen Formen die Freiheit der Parteien eingeschränkt werde; so sagt z. B. Pomponius in l. 2 §. 6 D. de Origine juris von den

legis actiones: quas actiones, ne populus prout vellet instituerat, certas et solemnes esse voluerunt. Man wollte aber nicht, daß Jeder mit beliebig gewählten Worten eine Klage vortragen könnte.

Die Schärfe und Bestimmtheit des Römischen Civilrechts, worin offenbar der Hauptwerth desselben besteht, wäre ohne die Bestimmtheit der Proceßformen wohl schwerlich zu erreichen gewesen.

Bei den Engländern, der einzigen Nation des westlichen Europas, deren Recht sich fast ganz unabhängig vom Römischen Recht entwickelt hat, hatten sich bekanntlich schon im Mittelalter Formen für Klagen und andere Proceßschriften ausgebildet, die nicht weniger streng waren, als die zur Zeit des Sachsenspiegels in Deutschland üblichen Formeln.

In dem bekannten Werk von Cox, aus dem Englischen übersetzt und bearbeitet von Kühne, „Die Staatseinrichtungen Englands" heißt es wörtlich S. 463:

„Früher begannen alle gemeinrechtlichen Processe mit einem Originalschreiben (original writ). Dieses war jeder Art von Klagen besonders angepaßt. . . . . In dieser Beziehung war das Englische Recht dem Römischen ähnlich, welches auch bestimmte Formeln — formulae — für die Klagen kannte. Schon Bracton" (ein Jurist, der im 13. Jahrhunderte also etwa zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels, lebte) „erklärte die Originalschreiben, mit welchen früher alle Processe begonnen werden mußten, für so feststehend und unabänderlich, daß nur das Parlament sie modificiren könne. Die ältesten Originalschreiben kommen schon so früh vor, daß ihre Entstehungszeit nicht zu bestimmen ist."

Erst in neuerer Zeit ist in England die Strenge der processualischen Formeln etwas gemildert. Es würde unnöthig sein, auszuführen, daß sie von Anfang an für die große Masse der Proceßführenden einen indirecten Anwaltszwang zur Folge hatten.

Die verschiedenen Proceßordnungen, welche gegenwärtig in unserm Deutschen Vaterlande bestehen, sowohl der gemeinrechtliche Proceß als der Rheinisch-Französische, Preußische,

Hannoversche u. s. w., stimmen alle darin überein, daß sie eine weit größere Freiheit der Formen haben, als das Englische Recht hat und als das alte Römische Recht hatte. Wir halten dies für einen großen Vorzug unseres Verfahrens und glauben, daß unsere größere Freiheit in der Form ihren Hauptgrund darin hat, daß der jetzige Deutsche Jurist überhaupt dem Buchstaben des Gesetzes freier gegenübersteht, als dies beim Englischen Juristen der Fall ist oder als es beim Rechtsgelehrten des alten Rom der Fall war.

Aber gerade wegen der großen Freiheit der Form in unserm Processe bedürfen wir im Interesse der Ordnung der Rechtspflege einer Garantie dafür, daß die mündlichen und schriftlichen Vorträge der Parteien kurz, klar und sachgemäß seien, daß übermäßige Weitschweifigkeit, Unverständlichkeit, sowie leidenschaftliche Heftigkeit und Unanständigkeit der Ausdrücke in ihnen vermieden werde. Das beste Mittel, im ordentlichen Civilprocesse vor Collegialgerichten diese Garantie zu erhalten, gewährt unseres Erachtens aber der Anwaltszwang.

XVII.

Die Pflichten des unehelichen Vaters nach den in Deutschland geltenden Gesetzen.

Von Herrn v. Krawel,
Appellationsgerichtsrath in Naumburg.

Von wie großer Bedeutung für die civilistische Praxis diejenigen Gesetze sind, welche den Umfang der Pflichten bestimmen, die der Erzeuger eines unehelichen Kindes zu erfüllen hat, das ergeben folgende Verhältnißzahlen.

Es kommt z. B. durchschnittlich eine uneheliche Geburt in Wien auf $2^{6}/_{10}$, in Prag auf $2^{8}/_{10}$, in Linz auf 3, in Breslau auf $4^{8}/_{10}$, in Königsberg auf $5^{2}/_{10}$, in Berlin auf 6, in Köln auf $9^{3}/_{10}$ und in Aachen auf $17^{5}/_{10}$ Geburten.